

「新時代の刑事司法制度」に対する 刑事法学者の意見 (2013年9月)

2013年9月10日

〔2013 年 9 月 15 日賛同者追補〕

目次

「新時代の刑事司法制度」に対する刑事法学者の意見のポイント	2
1 はじめに	7
2 改革を進めるにあたっての基本姿勢	7
3 取調の改革——録音・録画制度および弁護人の立会い	9
4 証拠開示制度	12
5 被疑者国選弁護制度の拡充	13
6 被疑者・被告人の身体拘束のあり方	14
7 通信傍受（盗聴）	16
(1) 通信傍受（盗聴）の対象拡大と手続きの簡略化	16
(2) 会話傍受（盗聴）の創設	17
8 捜査・公判協力型協議・合意制度、刑事免責制度、刑の減免制度	18
(1) 捜査・公判協力型協議・合意制度	18
(2) 刑事免責制度	19
(3) 刑の減免制度	21
9 犯罪被害者等及び証人を支援・保護するための方策の拡充	22
(1) ビデオリンク方式による証人尋問の拡充	22
(2) 被害者等の捜査段階での供述の録音・録画の公判での活用	23
(3) 証人の氏名および住居の開示に係る代替措置	24
(4) 証人の安全の保護	25
10 公判廷に顕出される証拠が真正であることを担保するための方策等	25
(1) 証人の不出頭、宣誓・証言拒絶、証拠隠滅、犯人蔵匿、証人等威迫の各罪の法定刑の 引上げ	25
(2) 被告人の証人適格	26
11 自白事件を簡易迅速に処理するための手続のあり方	27
(1) 公訴取消後の再起訴制限の緩和（および同意等の撤回制限）	27
(2) 実刑相当事案の簡易迅速処理のための手続の創設	28

「新時代の刑事司法制度」に対する刑事法学者の意見のポイント

改革を進めるにあたっての基本姿勢

①今回の改革の原点をまず確認し、その原点に直結する具体的項目の実現に最大限努めるべきである。

②改革にあたって重要になる概念は「透明性」である。刑事司法の透明性がどれだけ確保されるのか、この点が今回の改革を進めていくうえでの、また、今回の改革を評価するうえでの重要な指標になる。

③具体的検討項目を個別に吟味するだけではなく、相互の関連も考慮して、あわせて導入したときに、被疑者・被告人の権利利益の制約につながらないか、冤罪の防止や制度の透明性の向上に支障をきたすおそれはないか、といった点についても、十分検討すべきである。

取調べの改革——録音・録画制度および弁護人の立会い

④被疑者取調べおよび弁解録取の全過程を録音・録画する制度とすべきであり、録音・録画する範囲を取調官の裁量に委ねるべきではない。

⑤録音・録画なしの被疑者取調べ・弁解録取は、一切認めるべきでない。

録音・録画の要否の判断を捜査官に委ねるような例外事由を認めるべきではなく、録音・録画内容が広く知られることによって生ずるとされる弊害には、それが仮にあったとしても、録音・録画の再生・開示の制限によって対処すべきである。

被疑者が録音・録画を拒否した場合の例外も認めるべきではない。その場合、被疑者に、録音・録画なしに取調べはできない旨告げたうえ、その再生・開示の制限について説明し了解を得るべきである。

正規の録音・録画機器が故障したときは、一般の録画機器または録音機器の利用で対処するものとし、それでも対処できないときは機器が利用できるようになるまで取調べを延期すべきである。

⑥捜査官が録音・録画義務に違反して被疑者を取り調べて作成した供述調書は、一律に証拠能力が排除されるべきである。

⑦取調べの録音・録画制度の対象を裁判員裁判対象事件に限ることなく、刑事事件全体に及ぼすべきである。

⑩参考人の取調べについても、被疑者取調べと同様に録音・録画されるべきである。

⑪取調べの録音・録画制度にくわえて、被疑者取調べへの弁護人立会いの制度を設けるべきである。

証拠開示制度

⑫現行の証拠開示制度は、事前全面開示の制度に改められるべきである。かりに事前全面開示の制度を採用せず、現行の証拠開示制度を前提にする場合には、検察官に対して、手持ち証拠の一覧表の開示を義務づけることが不可欠である。

⑬再審請求審についても証拠開示の制度を整備すべきである。

被疑者国選弁護制度の拡充

⑭法定刑による制約を外して全勾留被疑者に対して国選弁護を整備するという提案はすみやかに実現すべきである。

⑮逮捕段階から国費による弁護制度を保障すべきである。

被疑者・被告人の身体拘束のあり方

⑯身体拘束をできるだけ回避するという目的に沿った逮捕・勾留の代替処分を創設すべきである。その制度設計にあたっては、従来なら在宅で移動の自由等を享受していた者が、当該処分により自由を制約されることがないように十分注意しなければならない。

⑰逮捕・勾留の代替処分の内容として、取調べのための出頭義務を課す旨の条件を付しうるような制度にすることは許されない。

⑱できるかぎり被疑者の身体拘束を避けるべきこと、逮捕・勾留・保釈の裁判にあたって、否認・黙秘等の事実を被疑者の不利益に考慮してはならないことを明文化すべきである。

通信傍受（盗聴）

(1) 通信傍受（盗聴）の対象拡大と手続きの簡略化

⑲通信傍受法（盗聴法）の改正論議にあたっては、まず同法のこれまでの運用の徹底的な検証を行うべきである。検証ぬきで傍受（盗聴）を拡大・容易化の方向に法改正することはあまりに無責任である。

⑮通信傍受（盗聴）を拡大・容易化の方向に法改正するのであれば、⑮の検証にくわえて、その立法事実の存在や通信の秘密が不当に侵害されないことについて厳格な論証がなされなければならない。このような厳格な論証がなされない以上、傍受（盗聴）を拡大・容易化する法改正は行うべきではない。

(2) 会話傍受（盗聴）の創設

⑯会話の傍受（盗聴）は、通信傍受（盗聴）以上に権利侵害の度合いが高く、導入することは許されない。

捜査・公判協力型協議・合意制度、刑事免責制度、刑の減免制度

⑰これらの制度創設にたりる立法事実があるか疑問がある。

(1) 捜査・公判協力型協議・合意制度

⑱検察官と被告人・弁護人の対等性の確保が、本制度の重要な前提である。そのためには、最低限、協議の段階で検察官の手持ち証拠の開示がなされる制度設計にする必要がある。

⑲引き込みの危険が除去される制度でないかぎり、導入すべきではない。

⑳検察官が提示する恩典のうち、特定の科刑意見の恩典は適切ではない。

㉑他事件の捜査・公判への協力で大きな恩典を与えるのは、量刑理論に適合せず、また、検察官の裁量権限の拡大を招くことになり、妥当とはいえない。

(2) 刑事免責制度

㉒本制度が自己負罪拒否特権の趣旨に適合しない疑いもあり、その点についての慎重な検討が必要である。

㉓本制度は、捜査・公判協力型協議・合意制度などと同様、検察官側と当該証人の側との取引とあわせて利用される可能性が高い。それゆえ、本制度導入にあたっては、取引に関連して生ずる弊害を排除できるような手続的保障が要求される。とくに、㉒と同様に、引き込みの危険が除去される仕組みが備わっていなければならない。すくなくとも、当該証人に対する被告人側の反対尋問の保障は必須である。

(3) 刑の減免制度

㉔捜査・公判への協力、とくに他事件の捜査・公判への協力で大きな恩典を与えるのは、

量刑理論に適合せず、また、検察官の裁量権限の拡大を招くことになり、妥当とはいえない。

⑳本制度創設にどれだけの積極的な意味があるかあきらかではない。任意的減軽（・免除）では、多くの被疑者・被告人は捜査・公判に積極的に協力しようとはしないのではないか、むしろ、捜査官が利益誘導的に捜査・公判への協力を持ちかけ、これに応じた被疑者が期待を裏切られるという例が生ずるのではないか、という疑問がある。

㉑他人の事件の捜査・公判への協力のばあいには、協議・合意制度などと同様、引き込みの危険があり、除去される制度でないかぎり、導入すべきではない。

犯罪被害者等及び証人を支援・保護するための方策の拡充

(1) ビデオリンク方式による証人尋問の拡充

㉒「同一構内に出頭するに際し、自己若しくはその親族の身体若しくは財産に害を被り又はこれらの者が畏怖し若しくは困惑する行為がなされるおそれがあると認められる者」については本制度の対象から除外すべきである。

㉓「遠隔地に居住し、その年齢、職業、健康状態その他の事情により、同一構内への出頭が困難であると認められる者」については対象をより限定すべきである。

(2) 被害者等の捜査段階での供述の録音・録画の公判での活用

㉔本制度を創設するにたりる立法事実があるか疑問である。

㉕被告人側の反対尋問を効果的に行うのを困難にする点で制度創設には疑問がある。

(3) 証人の氏名および住居の開示に係る代替措置

㉖本制度についても十分な立法事実があるか疑問である。

㉗証人の氏名および住所を弁護人に対して開示しないのは、被告人側の防禦権を制約することになり妥当でない。しかも開示するかしないかの第一次判断権を他方当事者の検察官に与えるのは、当事者の対等性を損ない、防禦活動にも重大な支障を生じさせることになり、妥当でない。

㉘かりに本制度を創設するばあいには、住居に代わる連絡先は、警察・検察およびこれらの関連組織（被害者組織も含む）以外とすべきである。

(4) 証人の安全の保護

③⑦被疑者・被告人・再審請求人の側が当該証人にアクセスするのを妨げないように配慮すべきである。

③⑧制度設計においては、当該証人に対して、第三者からの追跡防止以上の利益をできるだけ与えないように配慮するとともに、捜査・公判への協力や取引において提示した具体的な恩典の内容なども含めて、生命・身体への危険が生ずるに至った具体的経緯をもあきらかにしたうえで、所定の措置の要否についての裁判所の判断がなされるようにすべきである。

公判廷に顕出される証拠が真正であることを担保するための方策等

(1) 証人の不出頭、宣誓・証言拒絶、証拠隠滅、犯人蔵匿、証人等威迫の各罪の法定刑の引上げ

③⑨各罪の法定刑を引き上げる立法事実は存しない。

(2) 被告人の証人適格

④⑩被告人質問を廃止して被告人に証人適格を認める立法事実には存しない。

④⑪被告人に証人適格を認めることは、今回の改革の趣旨に真っ向から反する。

④⑫被告人に証人適格を認めることは、多大な弊害をもたらす。

自白事件を簡易迅速に処理するための手続のあり方

(1) 公訴取消後の再起訴制限の緩和（および同意等の撤回制限）

④⑬本制度を創設するにたりる立法事実があるのか疑問である。

④⑭公訴取消し後の再起訴の制限を緩和して被告人を被疑者の地位に戻すべきではない。

④⑮同意等の撤回制限は、被告人の適正手続を受ける権利を制約するもので、妥当でない。

(2) 実刑相当事案の簡易迅速処理のための手続の創設

④⑯本制度についても立法事実が存するか疑問である。

④⑰本制度を利用すれば、法的統制のない事実上の取引を広範に行うことが可能になることから、本制度を設けるべきではない。

「新時代の刑事司法制度」に対する刑事法学者の意見

1 はじめに

法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会（以下、特別部会という）は、本年1月29日の第19回会議で、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（以下、「基本構想」という）を確定した。その後、基本構想の具体的制度案を策定するために設置された2つの作業分科会での検討の中間報告が、「作業分科会における検討（1）」（以下、「作業分科会（1）」という）として、本年6月14日の特別部会第20回会議に提出された。この間の特別部会と作業分科会においては、刑事司法制度の改革課題と改革方向をめぐって議論が対立しており、第20回会議に提出された「作業分科会（1）」についても議論が対立した。そうした対立を残したまま、基本構想の具体的制度案の策定作業は引き続き作業分科会に委ねられ、本年秋口には作業分科会の最終報告が要綱案として特別部会に提案され、来年6月頃に法案の国会提出が予定されているといわれる。

「時代に即した新しい刑事司法制度を構築するため」特別部会が設置された直接の契機は、厚労省村木事件無罪判決と同事件における証拠改ざんを契機として設置された検察の在り方検討会議の提言「検察の再生に向けて」（2011年3月）であった。両者が刑事司法制度に投げかけた改革課題とは、被疑者・被告人の主体性を十分尊重せず冤罪を生みだしやすい密室での紕問的取調べに依存した捜査・公判のあり方、すなわち紕問的捜査依存の調書裁判の改革であり、これこそが今回の刑事司法改革の原点であった。特別部会の議論の対立は、基本的に、この原点の認識と理解の度合いの差異に帰する。特別部会における議論の現状から見ると、特別部会が答申するであろう「新時代の刑事司法制度」の提案は、刑事司法改革の原点とは異質の制度案となることが危惧される。

本意見書は、今回の刑事司法改革の原点に立ち返って、「新時代の刑事司法制度」のあり方を明らかにし、「作業分科会（1）」の各検討項目に基本的に即して、求められる改革を提示するものである。

2 改革を進めるにあたっての基本姿勢

個別項目の検討に先立ち、改革の基本姿勢について数点指摘しておきたい。

①今回の改革の原点をまず確認し、その原点に直結する具体的項目の実現に最大限努めるべきである。

1で述べたように、被疑者・被告人の主体性を十分尊重せず冤罪を生みだしやすい密室での紕問的取調べに依存した捜査・公判のあり方、紕問的捜査依存の調書裁判の改革が、今回の刑事司法改革の原点である。この原点にてらして、取調べ受忍義務の否定を基本とする取調べの抜本的な改革、および、被疑者・被告人の主体性の確保・冤罪発生の防止に資する被疑者・被告人の防禦権の強化が、改革の中核に据えられな

ければならない。「基本構想」では種々の項目が検討対象にあげられているが、これらは同じ比重をもって議論されるべきではない。上記の中核的な改革が十分に実現できる見通しがたつてはじめて、他の項目が検討の対象になりうると考えるべきである。

②改革にあたって重要になる概念は「透明性」である。刑事司法の透明性がどれだけ確保されるのか、この点が今回の改革を進めていくうえでの、また、今回の改革を評価するうえでの重要な指標になる。

検察の在り方検討会議の提言「検察の再生に向けて」はつぎのように述べ、手続の透明性の要請が現在の刑事司法の改革を促す重要な要因になるとする（29頁）。

……検察、ひいては刑事司法を取り巻く環境は大きく変化した。人権意識や手続の透明性の要請が高まり、グローバル化、高度情報化や情報公開等が進む21世紀において、「密室」における追及的な取調べや供述調書に過度に依存した捜査・公判を続けることは、もはや、時代の流れとかい離したものと言わざるを得ず、今後、この枠組みの中で刑事司法における事実を解明することは一層困難なものとなり、刑事司法が国民の期待に応えられない事態をも招来しかねない。

また、特別部会においても、後藤昭委員や安岡崇志委員、神津里季生委員らから、幾度も今回の改革において刑事司法の公明正大さの確保のために透明性を高めるべきだとする発言がなされてきた（第2回会議議事録19頁、第6回会議議事録15頁〔後藤〕、第2回会議議事録32頁、第12回会議議事録15頁〔安岡〕、第9回会議議事録9頁、第18回会議議事録25頁〔神津〕など）。

これらをふまえれば、「透明性」の向上が今回の改革の鍵にならないといけない。

③具体的検討項目を個別に吟味するだけでなく、相互の関連も考慮して、あわせて導入したときに、被疑者・被告人の権利利益の制約につながらないか、冤罪の防止や制度の透明性の向上に支障をきたすおそれはないか、といった点についても、十分検討すべきである。

改革の原点からすれば鍵になるのは、取調べの抜本的改革と被疑者・被告人の防禦権の強化だが、その原点を度外視して、捜査や訴追の合理化・円滑化という観点から、「基本構想」の各検討項目をみると、そこで鍵になっているのは、「盗聴」と「取引」だと思われる。

「取引」については、刑の減免制度と捜査・公判協力型協議・合意（「基本構想」第3、2(2)）がその典型であるが、「基本構想」で一緒に論じられている刑事免責制度も取引に活用できるものである。のみならず、自白事件を簡易迅速に処理する手続のうちの実刑相当事案の簡易迅速処理の制度（第3、2(4)）も、取引のための制度として機能する。

そして、取引を行うとなれば、これをおこなった者の保護が問題となり、他施設で

のビデオリンク方式の証人尋問、氏名・住居の開示制限、安全の保護（第3、2(2)）といった制度の整備が求められる。それとともに、取引をおこなった者の供述やその者自身の秘密性が保たれるようにするためには、取調べの録音・録画（第3、1(1)）にはそのための例外を設ける必要や、証拠の全面開示や証拠の一覧表の開示（第3、2(1)）を阻止する必要があるが出てくる。

このようにみてくると、「基本構想」の諸項目は、ばらばらなようでいて、実は相互に密接に関連している。「基本構想」について検討する際には、この点に十分留意しなければならない。

3 取調べの改革——録音・録画制度および弁護人の立会い

④被疑者取調べおよび弁解録取の全過程を録音・録画する制度とすべきであり、録音・録画する範囲を取調官の裁量に委ねるべきではない。

被疑者取調べの録音・録画制度は、取調べ過程の透明化を図ることにより、公判において被疑者の供述の任意性・信用性の判断を容易にするとともに、追及的あるいは不当な誘導による取調べなど、適正さを欠く取調べを抑止し、被疑者の黙秘権を保障することにある。録音・録画の範囲を取り調べる側の捜査官の裁量に委ねるのでは、現状を変えないということであり、この目的を到底達成することはできない。全過程の録音・録画が必須である。

また、取調べのみならず、弁解録取についても録音・録画がなされるべきである。弁解録取に引き続いて取調べが行われることも多く、また弁解録取書は、実務上取調べの際に作成された供述調書と同様に扱われていることから、ここでも取調べと同様の規制に服させるのが妥当である。

⑤録音・録画なしの被疑者取調べ・弁解録取は、一切認めるべきでない。

録音・録画の要否の判断を捜査官に委ねるような例外事由を認めるべきではなく、録音・録画内容が広く知られることによって生ずるとされる弊害には、それが仮にあったとしても、録音・録画の再生・開示の制限によって対処すべきである。

被疑者が録音・録画を拒否した場合の例外も認めるべきではない。その場合、被疑者に、録音・録画なしに取調べはできない旨告げたうえ、その再生・開示の制限について説明し了解を得るべきである。

正規の録音・録画機器が故障したときは、一般の録画機器または録音機器の利用で対処するものとし、それでも対処できないときは機器が利用できるようになるまで取調べを延期すべきである。

前述したように、被疑者取調べの録音・録画制度は、被疑者の供述の任意性・信用性の判断に資するものであるが、それだけにとどまらず、取調べの適正化を図り、被疑者の黙秘権を保障しようとする制度である。それゆえ、録音・録画の範囲のみなら

ず例外事由の判断を、取調べを行う捜査官に委ねる制度は、その趣旨にそぐわない。また、特別部会で後藤委員も述べているように、これまでの試行において取調べの録音・録画による弊害が実際にどの程度生じているのかあきらかでなく（第9回会議議事録28頁。そこでは録音・録画によって供述態度が変わったとしても、そのことがただちに弊害だとはいえないことを指摘している）、そのようなあやふやな弊害論で録音・録画に例外を設けることは妥当とはいえない。

もともと、作業分科会では、被疑者の明示の拒否があった場合に限っては、録音・録画なしで取調べを行うことができるという提案もなされており、例外を認めるとすれば、この見解しかあるまい。しかし、取調べへの弁護人の立会いがないなかでは、結局多くの事案で取調べ過程が可視化されず、取調べの適正化は達成できない危険がある。かりに被疑者に録音・録画するか否かの自由を認めるとしても、その判断の際に弁護人に相談できる機会が与えられることが不可欠であり、また、いったん録音・録画を拒否した場合でも、いつでも翻意して録音・録画を求める自由が保障されていなければならない。取調べへの弁護人の立会いを保障しないかぎり、このような条件は満たされようがない。それゆえ、すくなくとも現状では、録音・録画なしの取調べの余地を認めるべきではない。

⑥捜査官が録音・録画義務に違反して被疑者を取り調べて作成した供述調書は、一律に証拠能力が排除されるべきである。

捜査官が正当な理由なく録音・録画しないで取り調べた場合でも当該供述証書の証拠能力がひろく許容されるとすれば、この制度は骨抜きになってしまう。今回の改正論議の契機となったのは厚労省村木事件をはじめとする冤罪事件であり、①でのべたように取調べの適正さの確保に最大限努めることが求められていることからして、一般的な違法収集証拠排除法則を適用するだけでは不十分だと考えるべきである。

⑦取調べの録音・録画制度の対象を裁判員裁判対象事件に限ることなく、刑事事件全体に及ぼすべきである。

取調べの適正さの確保、被疑者の黙秘権の保障の要請は、非裁判員裁判対象事件にも等しく及ぶ。被疑事実が比較的軽微な犯罪に関するものだからといって、捜査官が被疑者に心理的な圧迫等を加えて自白を引き出すような取調べがなされ、それが表面化しないまま放置されてよいはずはない。それゆえ、全刑事事件の被疑者取調べ・弁解録取に録音・録画制度が導入されるよう設計されるべきである。

⑧参考人の取調べについても、被疑者取調べと同様に録音・録画されるべきである。

第1に、参考人のなかには、捜査官から被疑者ではないかと（漠然と）疑われている者が含まれている。このような者については、「被疑者」と同様の執拗で追及的な

取調べがなされる可能性があるばかりでなく、現にそのような実例が特別部会でも紹介されている（第9回会議議事録33頁〔神洋明〕）。このような参考人については、被疑者と同様に、制度的に取調べの適正さを確保し黙秘権を保障することが求められる。

第2に、参考人には、目撃者等、被疑者以外の純粋な第三者も含まれている。これらの者の供述調書は原則として証拠能力がないが、検面調書の場合には刑訴法321条1項2号により証拠能力が認められる場合がある。その特信状況の判断、さらに証拠能力が認められた際の信用性の判断においては、当該取調べの状況・過程が問題となる。取調べ状況・過程がブラックボックスでは、正確で緻密な判断は期しがたい。調書裁判の抜本的改革という今回の改革の原点からすれば、321条1項2号を削除して3号に統合すべきであるが、かりに2号を維持するのであれば、同号が適用される場合に備えて、検察官の取調べにつき録音・録画が必要となる。この点は、3号が適用される書面（いわゆる員面調書）の場合も同様である。

⑨取調べの録音・録画制度にくわえて、被疑者取調べへの弁護人立会いの制度を設けるべきである。

取調べの録音・録画制度は取調べ場면을写し取る制度であり、違法・不当な取調べを抑制する機能は有するが、現在の取調べのありよう（長時間にわたる取調べにおいて、被疑者がひとりで捜査官に対峙し、追及的な取調べや執拗な説得をとまなう取調べ等に対して自身の権利利益を守らなければならないという状況）に根本的な変容を迫るものではない。

厚労省村木事件の当事者であり、特別部会の委員でもある村木厚子氏は、検察の在り方検討会議で、自己の経験をふりかえって次のように述べている（第6回会議議事録30頁）。

……私も取調べを20日間受けて、これは、取調べというのは、リングにアマチュアのボクサーとプロのボクサーが上がって試合をする、レフェリーもいないしセコンドも付いていないというふうな思いがいたしました。いろいろな改革の方法はあるでしょうけれども、せめてセコンドが付いていただけるということだけでも、随分まともな形になると思いますので、弁護人の立会いは大変重要だと思います。

また、同じ会合で枚方無罪事件の当事者の小堀恒隆氏も

……私もそうでしたが、1人で闘う、あえて闘うと言わせていただきたいと思います。何を話しても否定されてしまう、そのつらさ、苦しさというのは、実際に経験した者にとっては、非常に重要な課題です。やはり当初から信頼できる弁護士に立ち会っていただくことが、ごまかすということではなしに、真実をより

明確に表現するという上で、絶対不可欠ではないかなというふうには思っております。

と語っている（同20頁）。

この2人が語る、取調べという場における被疑者に対する捜査官の圧倒的な優位性、取調べに1人でたえなければならない被疑者のつらさ・苦しさは、取調べの録音・録画制度の導入によって解決しうるものではない。

被疑者の主体性を確保し、被疑者の黙秘権（供述するかしないか、何を供述するか等の自由）を実質的に保障しようとするならば、取調べの録音・録画制度とならんで、取調べへの弁護人立会いの制度の導入が是非とも必要となる。先進国の多くが採用しているように、この制度が日本の刑事手続にもただちに導入されなければならない。

4 証拠開示制度

⑩現行の証拠開示制度は、事前全面開示の制度に改められるべきである。かりに事前全面開示の制度を採用せず、現行の証拠開示制度を前提にする場合には、検察官に対して、手持ち証拠の一覧表の開示を義務づけることが不可欠である。

特別部会では、委員の間で、現行の段階的な部分開示制度には重大明白な欠陥はないとして改革の必要なしとする現状肯定的な意見と、現行制度ではいまだ不十分だとし、全面事前開示・証拠の一覧表の開示を求める意見とに大きくわかれている。

現行の制度導入により、証拠開示の範囲が格段に広がったのはまちがいない。とはいえ、本制度によって、被告人側が、検察官の手持ち証拠を十分にあるいは容易に得られず苦勞する事例がそれなりにあるのであれば、その点は改められてしかるべきである。たとえ他の多くの事件で十分な証拠の開示が行われているとしても、当該事件で十分な証拠が開示されず、そのために満足な防禦活動が行えず、誤判（情状事実の誤認も含む）の危険が生じるならば、それは適正手続保障に不十分な制度といわざるをえないからである。

しかも、現行制度の具体的なありようからみて、このような事例の発生はごく例外的・変則的だということはできない。現行制度では、第1に、開示される証拠範囲を、第1次的には、開示する側の検察官の判断に委ねている。考慮事項となっている被告人の防禦の準備のための必要性の程度は、本来被告人と弁護人が決めるべきものであり、訴追する他方当事者の検察官の判断とは食い違う可能性を当然に孕んでいる。小野正典委員によれば、検察官の見立てにあわない証拠は埋もれてしまっているのが現状だという（第15回会議議事録31頁）。しかも第2に、検察官がどのような証拠をもっているかが被告人側には知らされる制度にはなっていない。そのため、とくに無実の事件においては、村木委員や小野委員も述べているように（第11回会議議事録38頁〔村木〕、第15回会議議事録31-32頁〔小野〕）、被告人側は手探りで証拠開示の請求をしなければならない。

このような制度になっているのは、検察官は基本的に適正に証拠を開示する、しかし、弁護人は無用な証拠漁りをする可能性がある、として設計されているためである。このような見方は到底妥当とはいえない。

検察官は手持ちの全証拠をみることができ、そこから主張を組み立てることができるのに、弁護人は検察官から開示された一部の証拠と独自に得た証拠からしか主張を組み立てることができない、とするのは当事者の実質的平等に反している。しかも、②の刑事司法の「透明性」の要請にまったくそぐわない。

捜査機関が収集した証拠は、捜査・訴追機関の独占物ではなく、被告人や弁護人も利用可能な適正な刑事司法実現のための公共の財産であり、被告人側に全面的に開示することが要請される。かりに現行制度の枠組みを維持するとしても、検察官の手持ち証拠の一覧表の開示は不可欠である。そしてその一覧表には、各証拠につき、被告人側がその可否を判断できるにたりだけの識別情報の記載が必要となる。

⑪再審請求審についても証拠開示の制度を整備すべきである。

再審請求審は職権主義を採用しており、当事者主義を採用する通常審とは異なる面を有している。しかし、再審は無害の救済のための手続であり、請求審において無罪の証拠が埋もれてしまって無害の救済が阻まれるという事態を放置することは、その制度趣旨に真に向から反する。

また、一般的に証拠開示の弊害といわれてきた証拠隠滅や証人威迫の危険は、再審請求の段階では既に有罪が確定している以上もはや問題にならず、第三者のプライバシーや捜査の秘密も時の経過によって保護の必要性は低下しているといいうる。証拠漁りの危険についても、そもそもこれが弊害だといえるかどうか疑問があるうえ、再審請求審の段階では漁ったところでもはや弊害らしい弊害は生じえない。

通常審における証拠開示制度が創設されて以降、再審請求審においても、裁判所の訴訟指揮により証拠開示が積極的になされるようになってきたのはたしかである。しかし、その開示が裁判所の裁量判断にもとづくものであるだけに、ある裁判体が審理を担当すれば積極的に開示がなされ、別の裁判体が審理を担当すれば開示がなかなかなされない、という事態が生じており、制度を整備する必要性は非常に高い。

5 被疑者国選弁護制度の拡充

⑫法定刑による制約を外して全勾留被疑者に対して国選弁護を整備するという提案はすみやかに実現すべきである。

弁護士の対応体制については、日弁連の努力の結果、憂慮すべき事態が見あたらない。また、この拡充により対象事件数が現在の約4割増加すると見積もった場合、毎年20億円超の費用がかかるとされるが、国の予算全体からみてとくに突出するとはいえない。

⑬逮捕段階から国費による弁護制度を保障すべきである。

被疑者にとって、身体拘束が開始された時点から弁護人の援助の必要性は高い。逮捕段階での弁護の必要性は、取調べや公判準備の点で勾留段階と差異はない。

逮捕後の限られた時間のなかでの選任手続の整備はむずかしいともいわれるが、当番弁護士の制度を活用しそこに国費を投入するなど、多様な方策を検討して制度化すべきである。

6 被疑者・被告人の身体拘束のあり方

⑭身体拘束をできるだけ回避するという目的に沿った逮捕・勾留の代替処分を創設すべきである。その制度設計にあたっては、従来なら在宅で移動の自由等を享受していた者が、当該処分により自由を制約されることがないように十分注意しなければならない。

被疑者・被告人の身体拘束の運用については、従来から、多くの裁判官・検察官から、厳格・適切に行われているという認識が示され、特別部会でも裁判官委員、検察官委員、さらには一部の研究者委員からも同様の意見が表明されている。

しかし、そのような認識がはたして正しいのか、はなはだ疑問である。

厚労省村木事件の当事者の村木委員は、特別部会の席で次のように述べている（第12回会議議事録18～19頁）。

実際に自分が身柄拘束というのを受けてみると、これは非常に重い罰なんですね。正直、裁判すら始まっていないのに、何でこういう罰を今自分は受けているんだろうというのが当時の実感です。体調管理も難しいし、精神面で安定を保つのも難しいし、裁判の準備にとって非常に不利になるという恐怖感を感じました。これは正に過度のペナルティだと思っています。……保釈許可決定が出た後、準抗告が出て、その理由書を見るとこんなふうを書いてありました。被告人は本件への関与を全面的に否認し、不自然、不合理な弁解に終始している、したがって罪証隠滅のおそれがある。……保釈の決定は取り消されてしまいました。結局、否認していれば保釈はできないんだということをこのとき非常に実感しました。……

一方で、実際に証明書を偽造した係長さんが、取調べでは事実と反する調書にサインをして保釈をされているんですが、とにかく勾留がこれ以上続くのが怖いから、本当にいけないことだけどそういう調書にサインしたと、その間の苦悩を切々と被疑者ノートにつづっておられるんですね。……実際、勾留が虚偽の自白や供述を得る道具として使われている事実があるということは明らかだと思います。こうしたことが起こらないように、是非ここはルールを改めていただきたいと思っています。

身体拘束の運用が厳格・適切に行われているとする論者は、この村木発言に真摯に

応答する必要がある。この村木発言は、多くの刑事弁護士の認識と一致するものである。

裁判官・検察官の側からは適正におこなっているようにみえても、被疑者・被告人本人や弁護人からみて、ゆるやかに身体拘束がなされ、しかもその身体拘束が本人に多大な心理的な圧迫をもたらし防禦に重大な支障を生じさせているとすれば、それができるかぎり回避する方策が必要となるはずである。

その方策の1つは、身体拘束要件の厳格化である。罪証隠滅の要件を除外することや、罪証隠滅・逃亡について具体的な危険性を要求することなどが考えられる。

もう1つは、身体を直接拘束しない処分を設け、逮捕・勾留の代替にすることである。特別部会での検討はこちらの方策について行われている。

ただ、この代替処分の制度設計にあたっては、権利がより制限される方向にならないよう十分配慮する必要がある。すなわち、従来なら在宅の者が、当該処分をうけて権利が制約されることがおこらないような制度設計が求められる。

⑮逮捕・勾留の代替処分の内容として、取調べのための出頭義務を課す旨の条件を付しうるような制度にすることは許されない。

取調べ目的の身体拘束は認められておらず、取調べ受忍義務が刑訴法で明確に規定されているわけでもないので、身体拘束されている被疑者につき当該義務がないと解するのが相当である。それゆえ、身体拘束の代替たる処分においても、取調べのための出頭義務・滞留義務はないと解すべきである。

また、実務において身体拘束されている被疑者について取調べ受忍義務が認められているのを前提とするとしても、実務と学説で厳しい対立のあるところであるから、少人数で構成される法制審の短期間の審議で、義務を認めるような明文化の提案をすべきではない。

刑訴法は身体拘束目的として逃亡・罪証隠滅の防止のみを掲げ、取調べについて認めていないことを踏まえ、代替処分として付しうる条件も逃亡・罪証隠滅の防止の範囲にとどめるべきである。

⑯できるかぎり被疑者の身体拘束を避けるべきこと、逮捕・勾留・保釈の裁判にあたって、否認・黙秘等の事実を被疑者の不利益に考慮してはならないことを明文化すべきである。

身体不拘束が原則であることは当然のことではあるが、規定を設けることになんら実質的不都合はないはずである。しかも、この原則の明文化は、⑭で指摘した、逮捕・勾留の代替処分がかえって自由制限的に機能することの1つの歯止めになりうることから、是非とも実現されるべきである。

また、否認・黙秘等の不利益な扱い禁止についても、⑭で引用した村木委員の発言

にも表れているように、否認や黙秘をすると、身体拘束され、保釈が否定されるという運用が行われており、この点に歯止めをかける意義は大きい。

7 通信傍受（盗聴）

(1) 通信傍受（盗聴）の対象拡大と手続きの簡略化

⑰通信傍受法（盗聴法）の改正論議にあたっては、まず同法のこれまでの運用の徹底的な検証を行うべきである。検証ぬきで傍受（盗聴）を拡大・容易化の方向に法改正することはあまりに無責任である。

1997年の通信傍受法（盗聴法）の制定をめぐっては、通信の秘密が不当に侵害されるのではないかという懸念が強く示され、違憲論が有力に主張されていた。制定推進派の人々は、これに対して対象範囲を限定し要件や手続を比較的厳格にすることで、そのような懸念は杞憂であるとして、立法化を実現したのである。

現行法よりも対象を広くまた容易に傍受（盗聴）できるよう法改正をするのであれば、現行の制度が判断者や執行者の恣意的運用を許さない適正なものであることがこれまでの運用を通じて確認されるとともに、法改正する立法事実が明確に認められ、対象範囲や手続を緩めても通信の秘密が不当に侵害されないことが確保される必要がある。

それゆえ、上記のような法改正を論議するにあたっては、通信傍受法のこれまでの運用について徹底的な検証が行われなければならない。

そして、実際これまでに公表された情報をみると、この点を徹底的に検証する必要性はきわめて高い。

- 公表された実施状況の統計によると、2012年までに盗聴された通話総数のなかで、犯罪に関連する通信が含まれていたのは15%であり、残りの85%は犯罪とは無関係な日常生活の通信であった。また実施例のなかには、5つの通信手段につき実に2721本もの通話が傍受（盗聴）されたものの、犯罪に関連するものが1つもなかった事件も含まれている（2011年第4号事件）。このように空振りに終わる事件はなにも例外的ではなく、最近4年間でみると毎年生じている。
- 将来の犯罪事実を被疑事実として強制処分を行うことについては恣意的な運用に流れやすいといった批判が違憲論者からなされてきたが、公表された実施状況の統計には、傍受令状発付全体の件数が記載されているだけで、将来の犯罪事実を被疑事実に含む令状発付の数は示されていない。そのため、上記の批判の妥当性確認のための契機となる数値すら与えられていない。
- スポット傍受（盗聴）でどの程度の通信内容がわかるのかもあきらかでない。特別部会では、現行法には不服申立て制度も整備されており問題はない旨の意見が示されているが、スポットのみでの盗聴でも捜査官に会話内容が理解され把握されてしまうとすれば、本来これらの会話の当事者にも通知がなされ不服申立てができる

よう整備されなければならない。しかし現行法は、これらの者には通知がなされない不十分な仕組みになっている。

だが、特別部会および作業分科会ではこれまでの運用についてしっかりとした検証が行われた形跡はまったくなく、検証を行おうとする姿勢すらうかがえない。

⑱通信傍受（盗聴）を拡大・容易化の方向に法改正するのであれば、⑰の検証にくわえて、その立法事実の存在や通信の秘密が不当に侵害されないことについて厳格な論証がなされなければならない。このような厳格な論証がなされない以上、傍受（盗聴）を拡大・容易化する法改正は行うべきではない。

特別部会では、通信傍受（盗聴）の対象拡大の代表例として、振り込め詐欺や組織的窃盗などがあげられている。しかし、これらについての通信傍受（盗聴）の必要性が指摘されてはいるものの、それは単なる捜査の便宜・便益の指摘以上のものではなく、捜査方法としての非代替的不可欠性や補充性はおよそ論証されていない。

通信傍受（盗聴）の合理化・効率化のためとして、通信事業者の立会いを廃止し、傍受（盗聴）対象通信を通信事業者の施設において暗号化して送信し、捜査機関の施設においてスポット傍受（盗聴）の機能を組み込んだ専用の装置で復号化する方法が提案されているが、第三者の立会いぬきの通信傍受（盗聴）の憲法適合性（憲法35条違反）について十分な検討が必要であるし、令状執行時点での第三者によるチェックをまったく欠いた秘密の強制処分が許容されるのか否かは、厳密な検討を要する重大問題である。

のみならず、通信傍受（盗聴）の拡大・容易化が、そもそも特別部会で論じられるべきものかどうかについても疑問がある。

特別部会で通信傍受（盗聴）の拡大・容易化を検討課題としてとりあげるのであれば、当該部会の原点にてらして、通信傍受（盗聴）が「取調べへの過度の依存からの脱却」に資することが求められよう。しかし、通信傍受（盗聴）が代替する証拠収集手段として機能するかについてはなほだ疑問である。これまでの運用では、多くの場合、傍受（盗聴）の記録は、自白を引き出す道具として用いられてきたのである（第11回会議議事録9頁〔坂口拓也〕）。

また、②であげた刑事司法の「透明性」の確保にまったく逆行する改革である。

(2) 会話傍受（盗聴）の創設

⑲会話の傍受（盗聴）は、通信傍受（盗聴）以上に権利侵害の度合いが高く、導入することは許されない。

直接の会話を通じて犯罪の共謀等を行うのはいわば古典的な形態であり、なぜいま会話傍受（盗聴）を導入しなければならないのか、その不可欠性や補充性はなお判然としない。また、会話傍受（盗聴）の場合には、通信の盗聴の場合以上に、その場に

いる者の間で被疑事実と無関係な会話がなされる可能性が高い。さらに、会話傍受（盗聴）においては、第三者がまったく介在せずもっぱら捜査機関のみで行いうるものとなれば、恣意的な運用の危険も大きい。さらにまた、多くの場合、建物内にひそかに盗聴器を設置する必要があるので、住居のプライバシーといった会話の秘密にとどまらない別の利益侵害が生ずることになる。住居等への立入りまで令状の呈示なしに行いうるとするのは不当である。

8 捜査・公判協力型協議・合意制度、刑事免責制度、刑の減免制度

②これらの制度創設にたりる立法事実があるか疑問がある。

「基本構想」は、「取調べへの過度の依存を改めて、適正で多様な手続を通じ、より容易に供述証拠が収集され、公判廷にも顕出されるようにするための新たな制度を導入することについて具体的な検討を行う」として、具体的な方策として、この項目で述べる、捜査・公判協力型協議・合意制度、刑事免責制度、刑の減免制度をあげている（第3、1(2)）。

だが、今回の改革において、このような制度を創設するにたりる立法事実ないし必要性があるかは疑問である。というのは、現在の特別部会の審議の経過からみて、「取調べへの過度の依存」が十分に改められる可能性は低いからである。「基本構想」によれば、取調べの改革については、せいぜい録音・録画がなされて透明化が図られるだけで、弁護人の立会い制度の検討は先送りされ、取調べの構造的な改革は行われそうもない。そのため、捜査機関は、（取調べが従来に比べて若干やりにくくなるものの）「取調べにくわえて」、他の供述証拠収集手段を有することになる。かりに捜査・公判協力型協議・合意制度などの導入が考えられるとしても、それは取調べの構造的な改革が実現してはじめて検討の具体的対象になりうる課題というべきである。

(1) 捜査・公判協力型協議・合意制度

①検察官と被告人・弁護人の対等性の確保が、本制度の重要な前提である。そのためには、最低限、協議の段階で検察官の手持ち証拠の開示がなされる制度設計にする必要がある。

②引き込みの危険が除去される制度でないかぎり、導入すべきではない。

本制度は、他人の犯罪について供述等をした者に恩典を与えようとするものであるため、引き込みの危険がともなう。当該被疑者の弁護人が協議・合意に関与する制度を設けても、その弁護人は当該被疑者の弁護人であって、引き込まれる被害者の弁護人ではないため、被害者の権利保障にはつながらない。

「作業分科会（１）」では、考えられる対処策として、「協議の過程における協力内容の信用性の吟味とその内容に見合った適切な恩典の提示及び合意」「合意に係る

捜査・公判協力の内容が虚偽であることが明らかになった場合における検察官による合意からの離脱」「恩典を得る目的で他人の犯罪事実に関してなされた虚偽の供述等の処罰」が列挙されているが、前二者はあまりに当然のことで、引き込み防止にとくに役立つわけではなく、また最後の点もどれだけ抑止になるか疑わしい。

②検察官が提示する恩典のうち、特定の科刑意見の恩典は適切ではない。

特定の科刑意見を述べても、裁判所はこれに拘束されずに刑の量定をすることができる。成立した合意を裁判所は把握する手続を設けたからといって、その合意内容である科刑意見に拘束されるとすることはできない（ちなみに、第1作業分科会第3回で岩尾信行幹事も「裁判所の判断まで拘束するということは制度設計としても考えない」と述べている。同19頁）。

そうだとすれば、特定の科刑意見を得ても、被告人にとっての利点にならない可能性があり、刑が軽くなると信頼して協議に応じたが、その信頼が裏切られることもありうる。

④他事件の捜査・公判への協力で大きな恩典を与えるのは、量刑理論に適合せず、また、検察官の裁量権限の拡大を招くことになり、妥当とはいえない。

たとえば、被告人が、協議に応じて非常に低い科刑意見の恩典を得て、裁判所からもその科刑意見に基本的にしたがった刑の言渡しを受けるのは、捜査・公判協力という刑罰の本質に関わらない事情で、刑が大きく左右されることになる。これは量刑理論を歪めることになり、妥当とはいえない。

また、処分上の恩典についても、被疑者・被告人自身の事件の訴訟活動の難易等ではなく、他者の事件の訴訟活動への貢献を考慮して与えるものであり、検察官の裁量権限の大幅な拡大を招くことになる。実際には水面下でこのような交渉がなされているばあいもあるが、そのような裁量権限を法的に承認する意味が重大である。そして、そのような裁量権限の拡大の結果、検察官の判断次第、あるいは、弁護人と検察官の交渉次第で、どのような処分がなされるのかが大きく左右されることになり、公平性に欠ける結果になりかねない。

(2) 刑事免責制度

⑤本制度が自己負罪拒否特権の趣旨に適合しない疑いもあり、その点についての慎重な検討が必要である。

特別部会が検討しているのは使用免責の制度である。この制度のもとでは、当該証人の証言およびその派生証拠を、同人に不利益に使用することが許されないことから、自己負罪拒否特権を強制的に奪っても同人に何らの不利益も生ぜず、権利侵害性は認められないという理解が一方でありうる（第1作業分科会第3回35頁〔川出敏裕〕参照）。

しかし他方で、自己負罪拒否特権は、訴追・処罰の可能性の有無にかかわらず、自己負罪的な「行為」の告白を強制されることそれじたいが人間の尊厳に反するという考え方もありうる。これは、重大な反社会的行為である犯罪をおこなったことを認めるのは自己の否定であり、その者のよってたつ基盤を自己の内側から掘り崩すことになる、といった考え方と理解される。

この後者の考え方にたつと、強制された自己負罪的な証言およびその派生証拠が、刑事手続上その者に不利益に使用されなくても、証言が本人の意思に反して強制されるならば、重大な権利侵害が生ずることになる。

この制度を導入する方向で検討するならば、自己負罪拒否特権の存在根拠について詳細かつ慎重に検討する必要がある。研究者・実務家の間で、意見が大きくわかれる可能性があるのであれば、自己負罪拒否特権の重要性にてらして、導入は見送られるべきであろう。

②⑥本制度は、捜査・公判協力型協議・合意制度などと同様、検察官側と当該証人の側との取引とあわせて利用される可能性が高い。それゆえ、本制度導入にあたっては、取引に関連して生ずる弊害を排除できるような手続的保障が要求される。とくに、②と同様に、引き込みの危険が除去される仕組みが備わっていなければならない。すくなくとも、当該証人に対する被告人側の反対尋問の保障は必須である。

特別部会および作業分科会で検討されている制度設計においては、取引に関連して生ずる弊害についてはほとんど考慮されていない。それは、取引的要素は刑事免責制度に内在するものではなく、この制度が利用されるにいたる過程に生ずるものだからであろう。

しかし、被疑者の検察官の双方に、本制度を利用して取引をすることにメリットがあり、両者一体となった利用が、むしろ頻繁に行われる可能性がある。それゆえ、制度設計にあたっては、取引と一体的に用いられることを想定しておこなう必要がある。取引的要素をたんに「取調べの方の問題なのではないか」（第1作業分科会第3回34頁〔井上正仁〕）として、本制度と切り離して考えるわけにはいかない。とくに引き込みの危険への対応措置は不可欠である。

「作業部会（1）」では、本制度のもとでの尋問を、第1回公判期日前の証人尋問としても行いうることを想定している。しかし、そうなると、被告人側の反対尋問が保障されず、引き込みの有無を尋問でテストすることができなくなってしまう。反対尋問の保障だけではまったく不十分だが、この保障もなしでよいとするのは重大な欠陥である。

なお、被疑者取調べの場で取引がなされてもよいとし、その場で実際取引がなされるばあいには、取引の弊害除去の観点から、その取調べはかならず録音・録画されるべきであり（録音・録画の例外にあたるとしてこれを不要とすべきではない）、また、

その録音・録画はその者が証言する事件の被告人側に開示されるべきである（証拠開示の例外にあたるとして不開示にすべきではない）。

(3) 刑の減免制度

②⑦捜査・公判への協力、とくに他事件の捜査・公判への協力で大きな恩典を与えるのは、量刑理論に適合せず、また、検察官の裁量権限の拡大を招くことになり、妥当とはいえない。

本制度は、罪を犯した者が、自己または他人の犯罪事実をあきらかにするための一定の行為をおこなったばあい、刑の減輕または免除をうけられるとするものである。

「作業分科会（１）」の考えられる制度の概要では、自己の犯罪事実をあきらかにしたばあいには任意的減輕、他人の犯罪事実をあきらかにしたばあいには、任意的減輕または免除とされている。刑が減免される根拠は、自首と同様、捜査・公判への協力で恩典をあたえようという政策的なものである。

自首が任意的減輕であることから、この範囲で恩典を与えることは刑法の体系を崩すことにはならないと思われるが、任意的とはいえ、刑の免除までの恩典を与えるのはいきすぎである。作業分科会では、法務省側から、他人の犯罪事実をあきらかにするばあいには、基本的に自己の犯罪についても自白していることを前提としたいという発言があったが（第1作業分科会第3回9～10頁〔岩尾〕）、量刑の本来的な事情にあたらぬものを重ねあわせたとしても、刑の免除という大きな恩典をあたえるのは適当でない。のみならず、ここにいう自己の犯罪についての自白は、かならずしも本制度の適用をうけるものでなくてもよいようであり、それであれば、なおさら妥当でない。

②⑧本制度創設にどれだけの積極的な意味があるかあきらかではない。任意的減輕（・免除）では、多くの被疑者・被告人は捜査・公判に積極的に協力しようとはしないのではないか、むしろ、捜査官が利益誘導的に捜査・公判への協力を持ちかけ、これに応じた被疑者が期待を裏切られるという例が生ずるのではないか、という疑問がある。

②⑦で述べたように、捜査・公判への協力で恩典を与えるのであれば、自首の効果にあわせて、刑の減輕等は任意的なものにとどめるのが妥当であろう。

だがそうすると、あくまで「任意的」減輕であるから、捜査・公判に協力しても量刑にさしたる影響がないという事態が生じうる。現在の運用でも、自白したとかそれ以上に進んで捜査・公判に協力したという事情は、一般情状として、被告人に有利な事情の一つとして考慮されているといわれており、本制度を設けても、それによって異なる効果を生むのか疑問である。

また、捜査官が被疑者にこの制度を説明して捜査・公判への協力を求めると、利益誘導的になる（あるいは被疑者には利益誘導的に聞こえる）可能性があり、最終的に

期待が裏切られて当該被疑者が刑事司法に強い不公正感を抱くという事態が予想される。このような弊害がおこらないようにするためには、捜査官が本制度にもとづいて捜査・公判への協力を求める段階から、弁護人の関与を認めることが求められよう。

②⑨他人の事件の捜査・公判への協力のばあいには、協議・合意制度などと同様、引き込みの危険があり、除去される制度でないかぎり、導入すべきではない。

9 犯罪被害者等及び証人を支援・保護するための方策の拡充

この項目は、犯罪被害者等を保護し、彼らから証言を得やすくする面があるものの、今回の改革の原点である、密室での糾問的取調べに依存した捜査・公判のあり方の改革とは直接関わらないものである（ただし、8の制度の対象者がこれらの制度で保護されることになれば、そのかぎりで行う今回の改革の原点と若干関連することになる）。

(1) ビデオリンク方式による証人尋問の拡充

③⑩「同一構内に出頭するに際し、自己若しくはその親族の身体若しくは財産に害を被り又はこれらの者が畏怖し若しくは困惑する行為がなされるおそれがあると認められる者」については本制度の対象から除外すべきである。

犯罪被害者等の保護は必要であるが、刑事手続における犯罪被害者等の保護の要請は、被疑者・被告人の防禦権との抵触が避けられない場面では、防禦権が優先される形で解決が図られなければならない。ビデオリンク方式の証人尋問も憲法37条の直接対面権の制約を含んでいるから、安易にその拡充を求めるべきではない。直接対面権を確保できる形を極力維持すべきである。

この観点からすれば、上記の者については、従来から裁判所が検察庁と協力してその者に危害がくわえられないよう慎重な対応をとって同一構内での証人尋問を実施しており、そのような運用でとくに問題が生じたことはないことから、直接対面権を制約してまでもビデオリンク方式を採用しなければならない理由はない（裁判官である高橋康明幹事からもほぼ同様の意見が示されている。第2作業部会第1回7、10頁）。

また、ここで想定されている者の代表例は、組織犯罪の事件の被害者やたまたま犯行を目撃した一般人であるが（第2作業分科会第1回8頁〔酒巻匡〕）、8の制度のもとで他人の事件の捜査・公判に協力した者も含まれる。このような者につき、直接対面権が制約され、その結果、直接対面で行うよりも反対尋問が効果的に行いづらくなるとすれば、引き込みの危険が一層高まることにもなろう。このような者に対する反対尋問は、とくに十分に保障しなければならない。この点からみても、上記の者を対象にいれるべきではないと考えられる。

③⑪「遠隔地に居住し、その年齢、職業、健康状態その他の事情により、同一構内への出

頭が困難であると認められる者」については対象をより限定すべきである。

遠隔地に住む者にとって、わざわざ当該裁判所まで出向いて証言することははなはだ面倒なことである。出頭したくないのが本音であろう。そして、本制度が創設されれば、仕事が忙しくて出向けない、近くの裁判所で尋問をやってほしいなどと要望する者が多数出てくることが予想される。

これに対して、「出頭が困難である」程度の要件でたりとすれば、ゆるやかにビデオリンク方式の証人尋問が行われることになり、直接対面権が骨抜きになってしまう危険がある。「著しく困難であると認められる者」などというように、さらに対象を限定すべきである。

なお、一般の死刑確定者や受刑者、少年院に収容されている少年は、上記の者に該当しないと考えるべきである。

(2) 被害者等の捜査段階での供述の録音・録画の公判での活用

③本制度を創設するにたりる立法事実があるか疑問である。

本制度は第1回公判期日前の証人尋問を録音・録画にとり、録音・録画媒体をもって公判における主尋問に代えるものである。その趣旨は、犯罪被害者等の心身の負担を軽減することにあると説明されている。

しかし、第1回公判期日前の証人尋問を行うにさきだって、被害者は警察や検察の取調べを受けるのが通常であろう。そして、この証人尋問が行われ、公判でその記録が不同意とされれば、公判であらためて証人尋問（主として被告人側からの反対尋問）が行われることになる。幾度も供述を求められることに変わりがなく、負担軽減にはほとんどつながらないものと考えられる。むしろ二度も裁判所に出頭して尋問が行われるのであるから、取調べが簡素化されないかぎり、負担が増えるともいいうる（第2作業分科会第1回14頁〔高橋〕参照）。

なぜ本制度が必要なのかがまったくあきらかでない。負担軽減の可能性のあるような証拠収集制度を一つ増やすという考え方だという程度の説明がなされているだけである（同14頁〔上富敏伸〕）。

③被告人側の反対尋問を効果的に行うのを困難にする点で制度創設には疑問がある。

反対尋問は、主尋問のあとに即座に行うのが効果的である。本制度のもとでは、主尋問にあたるものが捜査段階の供述だということになり、その供述のなかには証人の記憶が薄れている部分もありうる。そのような供述に対して反対尋問を行うのでは、十分な効果があげられない可能性がある。

この点につき、事前の証言の録音・録画で公判の主尋問に代える手続は、すでに刑事訴訟法321条の2で導入されており、特段問題がないという反論がある（第2作業分科会第1回13頁〔酒巻〕）。しかし、現行法のもとでは、上記手続は例外的に生ずるだけ

である。立法事実を十分に示さないまま、この手続の実施を、226条、227条の厳格な要件に該当しないばあいにはまで拡大することは、妥当とはいえない。

(3) 証人の氏名および住居の開示に係る代替措置

③4本制度についても十分な立法事実があるか疑問である。

証人の氏名および住居の開示に関する証人保護規定は、すでに刑訴法299条の2に置かれている。同条は、たとえば、検察官が、弁護人に証人の氏名・住居を知る機会を与えるにあたって、証人の保護の必要があるばあいには、弁護人に対して、被告人等にその氏名・住居等を知られないよう配慮することを求めるという規定である。本制度は、弁護人に対しても、証人の氏名・住居を知らせないようにしようというものである。

特別部会では、この制度の趣旨について、証人が報復を恐れるなどして出廷することじたいに大きな精神的負担を感じることも少なくなく、さらに住所などが開示され被告人やその背後にある組織関係者に知られる可能性があるとなると、証人としては自分や家族の身体の安全や生活の平穏が害されるのではないかと心配し、捜査・公判への協力等にも支障がでかねない、また、ストーカー事件などでは、証人である被害者の氏名や住所があきらかにされ被告人が知るところになると、当該被害者の生命・身体の安全が脅かされる、と説明されている(第16回会議議事録30～31頁[大野宗])。

しかし、上記の説明は氏名・住所秘匿の証人保護の抽象的・一般的な理由を述べただけであり、299条の2による弁護人の配慮義務ではまかなえない具体的な理由、すなわち、同条を超える規定創設を基礎づける立法事実が示されていない。

③5証人の氏名および住所を弁護人に対して開示しないのは、被告人側の防禦権を制約することになり妥当でない。しかも開示するかしないかの第一次判断権を他方当事者の検察官に与えるのは、当事者の対等性を損ない、防禦活動にも重大な支障を生じさせることになり、妥当でない。

特別部会で、後藤委員も述べているように(第16回会議議事録34頁)、刑訴法299条が、相手方に対して、証人の氏名・住居を知る機会を与えているのは、当該証人がどのような人物かを知ったうえで、訴訟活動の準備をするためであり、必要に応じて証人テストを行うことも想定されていると考えられる。

本制度が導入され、氏名・住居が非開示になれば、このような活動が困難になる。しかも、開示するかどうかの第一次的判断権は、他方当事者の検察官に与えられるのである。

もっとも、「作業分科会(1)」の考えられる制度の概要によれば、「被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそれがある場合を除き」とされ、また、氏名・住居を開示しないばあいには、それに代わる措置が要求されており、この点につき一定の手

当てがなされているようにもみえる。

しかし、上記の例外事由を判断するのも検察官であり、実際に被告人側の防禦に支障がないような判断が常にくだせるか大いに疑問である。また、被告人側が氏名・住居の開示を求めようとすれば、多くのばあい、被告人側が検察官に対して、防禦に実質的な不利益がある理由を具体的に示す必要が出てこよう。そうなれば、被告人側はこれから行おうとする活動の内容を検察官に開示しなければならなくなり、防禦活動の重大な支障になりうる。

③⑥かりに本制度を創設するばあいには、住居に代わる連絡先は、警察・検察およびこれらの関連組織（被害者組織も含む）以外とすべきである。

(4) 証人の安全の保護

③⑦被疑者・被告人・再審請求人の側が当該証人にアクセスするのを妨げないように配慮すべきである。

③⑧制度設計においては、当該証人に対して、第三者からの追跡防止以上の利益をできるだけ与えないように配慮するとともに、捜査・公判への協力や取引において提示した具体的な恩典の内容なども含めて、生命・身体への危険が生ずるに至った具体的経緯をもあきらかにしたうえで、所定の措置の要否についての裁判所の判断がなされるようにすべきである。

10 公判廷に顕出される証拠が真正であることを担保するための方策等

(1) 証人の不出頭、宣誓・証言拒絶、証拠隠滅、犯人蔵匿、証人等威迫の各罪の法定刑の引上げ

③⑨各罪の法定刑を引き上げる立法事実は存しない。

2006年から2011年までの間に不出頭罪、宣誓・証言拒絶を含む刑訴法違反の罪全体で起訴された者は皆無である（第2作業分科会第1回28頁〔保坂和人〕）。このような状況にあつては、法定刑を引き上げる必要はまったくない。

また、犯人蔵匿等の刑法犯についても、2011年の公判請求・略式請求の人員は、証拠隠滅が17名・3名、犯人蔵匿が90名・176名、証人等威迫が3名・0名であり（2011年検察統計年報第8表）、2011年度の地裁・簡裁で有罪判決を受けた者はこれら3つの罪をあわせて50名で、1年以上2年未満の実刑・執行猶予が10名と24名、6月以上1年未満の実刑・執行猶予が4名と11名、20万円以上30万円未満の罰金が1名である（平成23年度司法統計年報4刑事編第34表）。

実際の科刑が懲役刑の上限近くにはりついているような状況にはまったくないし、とくに、ここで議論の中心になっている証拠隠滅罪と証人威迫罪については、訴追人

員がきわめて少ない。以上にてらすと、これらの罪についても、法定刑を引き上げる必要はまったくないといわなければならない。

なお、作業分科会では、法定刑の引上げには、実際の訴追・科刑状況にかかわらず、当該行為が重く処罰されるべきものだということを実体法として示す積極的な意味があるとする見解も示されているが（第2作業分科会第1回33頁〔酒巻〕）、法定刑は、実際に科刑するのにふさわしい範囲に設定するのが筋であり、刑罰法規の宣言的な意義をことさら強調して、実際の科刑と直接関連しないような重い法定刑を設けるのは適切でない。

(2) 被告人の証人適格

④被告人質問を廃止して被告人に証人適格を認める立法事実は存しない。

特別部会では、この制度改革に積極的な委員から、被告人の公判供述は反対尋問を受けずその信用性のチェックが行われないうために、総じて本当のことを供述してもあまり信用されない状態になっている、被告人には証人適格もなければ大陸法のように裁判長による徹底的な被告人尋問もないのでは、被告人から真実の供述を得るために取調べに頼るなというほうが無理であろうという議論さえある、現行法では主張なのか証拠としての供述なのかの区別がないから、法廷での供述が弁解、主張の類ではないと思われてしまう、などとする発言がなされている（第16回会議議事録4～7頁〔酒巻、大野、但木敬一〕）。

しかし、被告人質問では反対「質問」が行われており、それに応じた信用性のチェックがなされている。たしかにこれは偽証罪の制裁のもとで行われる「尋問」とはことなる面があるが、それだからといって、一般的に、被告人の公判供述の信用性は、証人の公判供述よりも典型的に一段低いなどとは考えられていない。また、被告人の公判供述に偽証罪の制裁がないために、その信用性を判断するのに実際上の困難を生ずるなどという意見が裁判官から示されることは、これまでまずなかったと思われるし、特別部会でも裁判官委員からそのような発言はまったくなされていない。

他方、被告人の公判での発言が主張なのか証拠なのかについては、たしかに現行法は分離していない。だが、問題となるのは、被告人質問以外の冒頭手続等での陳述が証拠資料たりうるかであり、その点を手当てすればたりるのであって、被告人質問における供述が証拠資料になりうる点には争いがない。

以上からみて、被告人質問を廃止して、被告人に証人適格を認める必要はまったくないというべきである。

④被告人に証人適格を認めることは、今回の改革の趣旨に真っ向から反する。

被告人質問を廃止して証人適格を認めれば、被告人が証言台にたたない例が非常に増えるであろう。だがそうすると、被告人の供述は、捜査段階で作成された供述調書

からしか得られなくなるから、当該供述調書の比重が格段に高まることになる。これは、今回の改革の目指すものとはまったく逆の結果である（第2作業分科会第2回8頁酒巻発言参照）。

④被告人に証人適格を認めることは、多大な弊害をもたらす。

被告人に証人適格を認めることは、④の供述調書の比重が高まることのほか、次のような弊害をもたらす。

第1に、無実の者が証言して有罪になったばあい、偽証罪とあわせて処罰されることになる。二重に冤罪が生ずることになる。

第2に、偽証罪の制裁のために、無罪を主張する者が公判で供述することが困難になる。そのために、無罪の証拠を十分に公判廷に顕出することができず、無辜が処罰される例も生じてこよう。そして、このことは、弁護人に多大な困難を強いることにもなる。たとえば、事実に争いがあるばあい、被告人に不利な証人の証言の信用性や捜査段階の自白の信用性を弾劾するために、被告人に公判で語らせたいが、被告人の性格からみて思いつきで明白に虚偽の供述もしてしまいそうなばあい、弁護人としては、証人申請するかどうかで大いに悩むことになる。また、証言しないことについて不利益推認禁止の規定を設けたとしても、裁判員・裁判官に事実上不利益に推認するのではないかという懸念は拭えず、弁護人が申請したくないと思う被告人でも証人申請せざるをえなくなるばあいがおこりうる。

第3に、当該被告人の個別事情を考慮した量刑が困難になる。判決前調査制度のない現行法のもとで、被告人が証人申請をしなければ、一般情状に関する資料が乏しくなり、量刑が犯情でほぼきまってしまう。個別事情を考慮しない画一化した量刑が広く行われることになってしまうのである。

1 1 自白事件を簡易迅速に処理するための手続のあり方

この項目は、捜査・公判の簡易化を意図するもので、その分の余った捜査機関の労力を他事件の被疑者取調べ以外の捜査に振り向けることができるという意味で、今回の改革の原点と関連性を有するが、その関連性はきわめて薄い。

(1) 公訴取消後の再起訴制限の緩和（および同意等の撤回制限）

④本制度を創設するにたりる立法事実があるのか疑問である。

現在の実務の運用でも、自白事件の公判審理はごく簡素なものであり、罪体立証は捜査段階で作成された供述調書類の取調べで基本的に終わっている。アレイメント制度を導入せず、事実に争いのある事件と同様の水準で事実認定が必要だとしたばあい、本制度創設によって、捜査についてどの程度より簡易・迅速な処理が可能かがあきらかでない。捜査については、本制度のもとでも、実況見分などは従来どおり行う

必要があるし、目撃者等、重要な参考人についても供述調書を作成しておく必要がある。再起訴の制限を緩和したばかりでも、時の経過により参考人の記憶が変容・喪失する可能性があるので、捜査段階で供述調書を作成しておく必要があろう。

このように考えると、それほどの処理の簡易迅速化につながらず、本制度を創設する意義がどこにあるのかに疑問が生ずる。

④公訴取消し後の再起訴の制限を緩和して被告人を被疑者の地位に戻すべきではない。

公訴取消し後の再起訴制限の緩和は補充捜査を行うためのものとされるが、起訴後に補充捜査を実施してはならないとする規定はない。それゆえ、このばかりに公訴を取り消して再起訴を許容する必要性に欠ける。

もし公訴の取消し後の再起訴制限の緩和の意図が、被告人を被疑者の地位に戻して、被疑者取調べを行い供述調書を取り直そうという点にあるのなら（露木康浩幹事はこのような趣旨だと明言する。第2作業分科会第3回10頁）、紕問的取調べに依存した捜査・公判のあり方、紕問的捜査依存の調書裁判を改革しようとする今回の改革の原点に、真っ向から反する。

⑤同意等の撤回制限は、被告人の適正手続を受ける権利を制約するもので、妥当でない。

作業分科会で、裁判官の高橋幹事は、本制度への同意や有罪陳述の撤回が許されないという制限をかけられたとしても、被告人が実際に公判廷で自分はやっていないなどと話し出したら、裁判所の訴訟指揮としては、それをとめることはできない、と発言している（第2作業分科会第3回8～9頁）。これは、面前で事実が争われたらきちんと審理して判断を下す、という刑事裁判官のごく自然な対応であり、また、健全な感覚を示したものだと思われる。

このような刑事裁判の根本を歪め、被告人の権利をいちじるしく制約する提案は許されるべきではない。

(2) 実刑相当事案の簡易迅速処理のための手続の創設

⑥本制度についても立法事実が存するか疑問である。

④でも述べたように、自白事件の審理、とくに罪体立証についてはごく簡素なものに終わっている。起訴後約1か月で第1回公判が開かれて、1回で結審し、その後1、2週間で判決というのが一般的だといわれている（第20回会議議事録74頁〔龍岡資晃〕）。それをさらに、手続決定から5日間で一気に終わるほどの簡易迅速化の必要性があるのか疑問である。特別部会および作業分科会では、その必要性について具体的にはまったく説明されていない。

⑦本制度を利用すれば、法的統制のない事実上の取引を広範に行うことが可能になるこ

とから、本制度を設けるべきではない。

本制度は、取引的要素を前提としているわけではかならずしもないといわれるが（第2作業分科会第3回12頁〔保坂〕）、取引にも利用可能な制度である。実刑相当事案についても取引が可能になるので、刑の減免等の法制度と一緒に、さらには、制度外の事実上の取引と一緒に、非常に頻繁に利用されるであろうと思われる。

とくに制度外の事実上の取引と一緒に用いられる場合、その取引に制度的な統制がまったくなされない。本制度を利用すれば、取引で得た証拠の内容は公開の法廷でまったくあきらかにされないことからみて、刑事司法の「透明性」の観点からみても問題が大きい。

（呼びかけ人）

浅田和茂（立命館大学教授）、大出良知（東京経済大学教授）、川崎英明（関西学院大学教授）、斉藤豊治（甲南大学名誉教授）、白取祐司（北海道大学教授）、高田昭正（立命館大学教授）、福島至（龍谷大学教授）、三島聡（大阪市立大学教授）、村井敏邦（大阪学院大学教授）

（賛同者）

赤池一将（龍谷大学教授）、足立昌勝（関東学院大学教授）、安達光治（立命館大学教授）、雨宮敬博（宮崎産業経営大学専任講師）、荒川雅行（関西学院大学教授）、荒木伸怡（立教大学名誉教授）、生田勝義（立命館大学教授）、石田倫識（愛知学院大学准教授）、石塚伸一（龍谷大学教授）、伊藤睦（三重大学准教授）、稲田隆司（新潟大学教授）、指宿信（成城大学教授）、上田信太郎（岡山大学教授）、上田寛（立命館大学教授）、植田博（広島修道大学教授）、上野達彦（三重大学名誉教授）、内山安夫（東海大学教授）、梅田豊（愛知学院大学教授）、大貝葵（金沢大学准教授）、大久保哲（宮崎産業経営大学教授）、大藪志保子（久留米大学准教授）、岡田行雄（熊本大学教授）、小田中聡樹（東北大学名誉教授）、角田雄彦（白鷗大学准教授）、春日勉（神戸学院大学教授）、金澤真理（大阪市立大学教授）、上口裕（南山大学教授）、嘉門優（立命館大学准教授）、京明（関西学院大学准教授）、葛野尋之（一橋大学教授）、楠本孝（三重短期大学教授）、公文孝佳（神奈川大学教授）、黒川亨子（宇都宮大学専任講師）、桑山亜也（龍谷大学研究員）、斎藤司（龍谷大学准教授）、酒井安行（青山学院大学教授）、佐川友佳子（香川大学准教授）、佐々木光明（神戸学院大学教授）、笹倉香奈（甲南大学准教授）、白井諭（大阪経済法科大学専任講師）、新屋達之（大宮法科大学院大学教授）、鈴木博康（九州国際大学准教授）、陶山二郎（茨城大学准教授）、関口和徳（愛媛大学准教授）、高倉新喜（山形大学准教授）、高平奇恵（九州大学助教）、武内謙治（九州大学准教授）、田中輝和（東北学院大学名誉教授）、田淵浩二（九州大学教授）、恒光徹（大阪市立大学教授）、寺中誠（東京経済大学非常勤講師）、土井政和（九

州大学教授)、富田真(東北学院大学教授)、友田博之(立正大学准教授)、豊崎七絵(九州大学准教授)、豊田兼彦(関西学院大学教授)、内藤大海(熊本大学准教授)、永井善之(金沢大学教授)、中川孝博(國學院大學教授)、中島洋樹(関西大学准教授)、中村悠人(東京経済大学専任講師)、新倉修(青山学院大学教授)、新村繁文(福島大学教授)、平井佐和子(西南学院大学准教授)、平田元(熊本大学教授)、福井厚(京都女子大学教授)、渕野貴生(立命館大学教授)、振津隆行(金沢大学教授)、本田稔(立命館大学教授)、前田朗(東京造形大学教授)、前野育三(関西学院大学名誉教授)、前原宏一(札幌大学教授)、正木祐史(静岡大学教授)、松倉治代(大阪市立大学准教授)、松宮孝明(立命館大学教授)、松本英俊(駒澤大学教授)、丸山泰弘(立正大学専任講師)、水谷規男(大阪大学教授)、宮本弘典(関東学院大学教授)、村岡啓一(一橋大学教授)、村田和宏(立正大学准教授)、森尾亮(久留米大学教授)、森下弘(立命館大学教授)、森久智江(立命館大学准教授)、守屋克彦(元東北学院大学教授)、山口直也(立命館大学教授)、山田直子(関西学院大学教授)、山名京子(関西大学教授)、吉井匡(香川大学准教授)、吉弘光男(久留米大学教授)、その他氏名非公開賛同者4名

呼びかけ人・賛同者合計103名(2013年9月15日現在。法制審議会特別部会送付版では同月10日現在の95名)

＊ 本意見書は、当初の2013年9月10日づけの意見書に、同月15日までの賛同者を加えるとともに、表記の明白な誤りを訂正したものである。当初の意見書は、9月11日づけで法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会あてに送付した。